



НОТАРІАЛЬНА ПАЛАТА УКРАЇНИ

**ДОСТУП ДО НОТАРІАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ,
ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ
ПРИМІЩЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ КОНТОРИ АБО
РОБОЧОГО МІСЦЯ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА.
ДОПИТ НОТАРІУСА
(аналіз законодавства)**

Доступ до нотаріальних документів, проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса. Допит нотаріуса (аналіз законодавства): Методичний посібник / В. І. Бірюков – К.: Нотаріальна палата України, 2017. – 47с.

У посібнику здійснено аналіз чинного законодавства України та наявних рекомендації по його застосуванню у сфері правовідносин, пов'язаних із тимчасовим доступом до документів, які містять відомості, що можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій (нотаріальних документів), проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса і допиту нотаріуса.

Методичний посібник розрахований на нотаріусів та адвокатів, що здійснюють захист прав та представляють інтереси нотаріуса у взаємовідносинах з правоохоронними та судовими органами.

Підготував:

Володимир Іванович Бірюков – юрисконсульт Нотаріальної палати України, кандидат юридичних наук, доцент

Рецензенти:

Расім Шагінлович Бабанли – заступник керівника апарату - начальник науково-експертного управління Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук;

Юрій Іванович Микитин – провідний науковий співробітник Навчально-наукової лабораторії дослідження проблем політики у сфері боротьби зі злочинністю ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника та НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В. Сташиса Національної академії правових наук України, кандидат юридичних наук, доцент.

Становлення України як правової держави, найвищою соціальною цінністю, в якій визнаються людина, її життя здоров'я, честь, гідність недоторканність і безпека, передбачає створення кримінального процесу, здатного забезпечити ефективну діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду у сфері протидії злочинності та надійну охорону прав і законних інтересів кожної особи, зокрема, збереження в таємниці важливої для неї інформації особистого характеру.

Відповідно до частини 2 статті 32 Конституції України забороняється збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Розголошення нотаріальної таємниці у правовій державі неприпустимо. З цього правила є винятки, що стосуються забезпечення ефективності кримінального судочинства. Однак, слідча і судова практика насичена фактами порушення законодавства при тимчасовому доступі до нотаріальних документів, проведенні обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса і допиту нотаріусів.

Актуальність проблеми охорони нотаріальної таємниці та застосування законодавства у цій сфері, окремі аспекти знайшли своє відображення в узагальненнях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ станом на 12 січня 2017 року.

У цьому посібнику проаналізовано правове регулювання тимчасового доступу до нотаріальних документів, проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса та допиту нотаріуса.

У межах кожного з обраних аспектів запропоновано алгоритм дій нотаріуса у разі звернення до нього з вимогою надати доступ до нотаріальних документів, а також при проведенні обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса та при допиті нотаріуса.

**Президент
Нотаріальної палати України**

Володимир МАРЧЕНКО

ЗМІСТ

Інститут слідчого судді за чинним законодавством.....	6
 РОЗДІЛ І. Тимчасовий доступ до нотаріальних документів	
Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів.....	9
Порядок прийняття рішення щодо тимчасового доступу до нотаріальних документів.....	11
Окремі важливі аспекти виконання рішення щодо тимчасового доступу до нотаріальних документів.....	13
Алгоритм дій нотаріуса у разі звернення з вимогою надати тимчасовий доступ до нотаріальних документів.....	17
Особливості дій нотаріуса у випадку вилучення (виїмки) нотаріальних документів і оформлення відповідних дій.....	19
 РОЗДІЛ ІІ. Проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса	
Загальні положення про проведення обшуку.....	21
Проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса... ..	24
Алгоритм дій нотаріуса при проведенні обшуку.....	27
 РОЗДІЛ ІІІ. Допит нотаріуса	
Загальні положення про проведення допиту нотаріуса.....	32
Алгоритм дій нотаріуса при допиті.....	34
 СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	35

ДОДАТКИ (ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ)

Додаток 1

Зразок відмови у надання доступу до документів, що становлять нотаріальну таємницю у зв'язку зі зверненням особи, яка на це не уповноважена

Додаток 2

Зразок відмови у надання доступу до документів, що становлять нотаріальну таємницю у зв'язку зі сплавом строки чинності дозволу на тимчасовий доступ

Додаток 3

Зразок відмови у надання доступу до документів, що становлять нотаріальну таємницю щодо яких не має дозволу на такий доступ

Додаток 4

Зразок відмови у наданні можливості вилучити (провести виїмку) документів, що становлять нотаріальну таємницю, у зв'язку з відсутністю такого повноваження в ухвалі слідчого судді

Додаток 5

Зразок відмови у наданні можливості вилучити (провести виїмку) реєстрів для реєстрації нотаріальних дій та/або документів переданих на зберігання нотаріусу

Додаток 6

Акт про вилучення справ (документів)

Додаток 7

Акт про повернення справ (документів)

Додаток 8

Додаток до Акту про повернення справ (документів)

Додаток 9

Зразок ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів

Інститут слідчого судді за чинним законодавством

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), був ухвалений Верховною Радою України 13 квітня 2012 року набув чинності 20 листопада 2012 року.

Вказаний нормативний акт системно реформував кримінальний процес. Однією з новацій нового КПК є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, а також запровадження з цією метою інституту слідчого судді, як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення такого контролю.

Попередній Кримінально-процесуальний кодекс (від 28 грудня 1960 року) покладав функцію контролю за дотриманням прав сторін кримінального провадження під час досудового слідства здебільшого на органи прокуратури. Головну роль у контролі за дотриманням законності в ході досудового слідства відігравала прокуратура як орган, який був останньою інстанцією, куди певна особа могла звернутися зі скаргою на дії слідчого стосовно більшості аспектів ведення досудового слідства, а судовий контроль з цих питань міг здійснюватися лише з часу надходження кримінальної справи на розгляд до суду.

Чинний КПК істотно змінює цю ситуацію й забезпечує значне розширення функції судового контролю за досудовим розслідуванням, а саме:

- забезпечує можливість оскарження безпосередньо до суду окремих рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора в ході досудового розслідування;
- встановлює майже повну монополію суду щодо вирішення питань про обмеження прав і свобод особи в ході досудового розслідування;
- розширює повноваження суду щодо надання дозволів на вчинення окремих слідчих дій;
- наділяє суд деякою мірою наглядовими функціями в питанні оцінки законності затримання особи та тримання її під вартою.

В зв'язку з цим абсолютно новою для вітчизняного кримінального процесуального законодавства особа, яка уповноважується новим законом на здійснення зазначених вище функцій, є **особа слідчого судді**.

Відповідно до п. 18. Ч. 3 ст. 1 КПК **слідчим суддею є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому вказаним кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку**

розгляду клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій, відповідно до ст. 247 КПК, - голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

З цього визначення випливає те, що слідчим суддею, за загальним правилом, є суддя загального місцевого суду першої інстанції, й лише щодо вирішення питань, пов'язаних з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, слідчим суддею за посадою виступає голова відповідного апеляційного суду, який може повністю чи частково делегувати своїх повноваження іншому судді цього суду шляхом ухвалення відповідного розпорядження.

Функції слідчого судді, які він здійснює в ході кримінального провадження, можна умовно поділити на кілька груп:

1. Розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (у тому числі й запобіжних заходів).

2. Нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримування її під вартою.

3. Надання дозволів на вчинення окремих слідчих дій в ході досудового розслідування.

4. Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

5. Вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи.

6. Функції слідчого судді в межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Відповідно до змісту розділу II КПК виключно слідчий суддя під час досудового розслідування у справі за клопотанням відповідних осіб (як правило, слідчого за узгодженням цього клопотання з прокурором) вирішує питання про застосування зокрема таких заходів забезпечення кримінального провадження як:

- **привід**, який полягає у примусовому супроводженні представниками уповноваженого органу підозрюваного, обвинуваченого або свідка до місця виклику в зазначений час. Привід не може застосовуватися до потерпілого (глава 11 КПК);

- **тимчасовий доступ до речей і документів**, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у

разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, **вилучити** їх, тобто здійснити їх виїмку (глава 15 КПК);

- **тимчасове вилученням майна**, яке полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт цього майна або його повернення цій особі (глава 16 КПК);

- **арешт майна**, під яким розуміють тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою до скасування арешту майна (глава 17 КПК);

КПК **зберігає та значно розширює** порівняно з КПК 1960 року **функцію судового контролю** за вчиненням слідчим чи прокурором окремих слідчих дій в ході досудового розслідування кримінальної справи (розділ III КПК). Слідчий суддя наділений зокрема такими **функціями** в цій сфері:

- за зверненням сторони кримінального провадження (не лише слідчого чи прокурора) має право допитати під час досудового розслідування свідка або потерпілого у справі, якщо існує ризик того, що така особа з певних причин не зможе надати такі покази пізніше під час судового розгляду справи. Результати такого допиту визначаються як допустимі докази. Подібний допит підозрюваного чи обвинуваченого слідчим суддею неможливий. Такий допит може бути проведений й в режимі відеоконференції (ст. 225, ч. 2 ст. 232 КПК);

- надає дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення (ст. 233 КПК);

- надає дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 234-236 КПК);

Отже, як вбачається чинний КПК пред'являє підвищені вимоги до слідчих суддів щодо оперативності розгляду ними клопотань, підвищеної уваги та далекоглядності у прийнятті рішень, а це безумовно позитивно вплине на вдосконалення процесуального провадження.

РОЗДІЛ І.

Тимчасовий доступ до нотаріальних документів

Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів

Порядок проведення тимчасового доступу до нотаріальних документів врегульований зокрема КПК, Законом «Про нотаріат», а також Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 22. 02. 2012 № 296/5 і Правилами ведення нотаріального діловодства, затвердженими Наказом Міністерства юстиції України 22.12.2010 № 3253/5

Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 131 КПК одним із заходів забезпечення кримінального провадження є **тимчасовий доступ до речей і документів**. Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до речей і документів полягає у **наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, зокрема нотаріусами, можливості:**

- 1) **ознайомитись з документами;**
- 2) **зробити копії документів;**
- 3) **вилучити їх (здійснити їх виїмку).**

Таким чином, поняття «доступ до документів» включає в себе не лише фактичний доступ, але й можливість вилучати документи у порядку, визначеному законодавством.

При цьому, у відповідності до ст. 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, зокрема належать відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій.

Відповідно до ч. 3 ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом – тобто КПК. При цьому, згідно з ч. 4 ст. 8-1 вказаного закону вилучення (виїмка) **реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання** в порядку, передбаченому вказаним законом, а також **печатки нотаріуса** не допускається. Зазначені реєстри нотаріальних дій, нотаріальні документи чи печатка нотаріуса **можуть бути надані суду** за мотивованою постановою суду тільки **для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду.**

Виходячи з цього, законодавство містить **заборону вилучати** (проводити виїмку):

- 1) **реєстрів нотаріальних дій;**
- 2) **документів, що передані нотаріусу на зберігання;**
- 3) **печатки нотаріуса.**

Вказані документи і печатка **можуть бути надані суду лише для огляду**.

Примітка При цьому, як свідчить судова практика, фактично відповідні документи надаються для огляду не суду, а посадовим особам, що провадять досудове розслідування (слідчим, прокурорам) на підставі ухвали слідчого судді, суду.

З цього приводу, слід зазначити, що ключовим питанням є саме заборона вилучати у нотаріуса відповідні документи і печатку, тому вважаємо, що нотаріус може надати доступ до зазначених документів за умови закріплення відповідного повноваження у особи (слідчого, прокурора) в ухвалі слідчого судді, суду.

На підставі викладеного можна виділити **дві групи документів**, до яких в порядку здійснення кримінального провадження може надаватись тимчасовий доступ:

А. Документи, які не підлягають вилученню (виїмці), а саме:

- 1) реєстри нотаріальних дій;
- 2) документи передані нотаріусу на зберігання.

На підставі ухвали про тимчасовий доступ до документів винесеної слідчим суддею чи судом, такі документи можуть бути **оглянуті**.

Примітка. Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 34 Закону «Про нотаріат» одним із видів нотаріальних дій є - приймання документів на зберігання. Порядок здійснення такої нотаріальної дії визначений Главою 17 вказаного закону. Виходячи з чого, не підлягають вилученню (виїмці) лише такі документи, які передані на зберігання в порядку, передбаченому главою 17 Закону «Про нотаріат» (детально регламентованому главою 19 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

В. Документи, які можуть бути вилученні

До цієї категорії належать усі інші документи, які знаходяться в архіві нотаріуса. В ухвалі про тимчасовий доступ має бути чітко визначено **до яких саме документів надається тимчасовий доступ**. При цьому, нотаріус має надати доступ саме до визначених в ухвалі слідчого судді нотаріальних документів без можливості доступу до інших документів чи речей, в тому числі особистих.

Порядок прийняття рішення щодо тимчасового доступу до нотаріальних документів

Прийняття слідчим суддею чи судом рішення (ухвали) про тимчасовий доступ до нотаріальних документів здійснюється у такому порядку:

- 1) слідчий суддя вивчає клопотання сторін та надані матеріали;
- 2) проводить судові засідання;
- 3) постановляє ухвалу за результатами розгляду клопотання;
- 4) звернення до нотаріуса уповноваженою особою, яка визначається в ухвалі з вимогою надання тимчасового доступу до нотаріальних документів;
- 5) вилучення (виїмка) документів;
- 6) повернення вилучених документів.

Примітка *Якщо ухвала про тимчасовий доступ передбачає лише ознайомлення з відповідними документами і їх копіювання, то після вчинення відповідних дій (огляд, копіювання) на цьому етапі закінчуються процедура тимчасового доступу до нотаріальних документів.*

Визначені вище перші три етапи (стадії) можуть мати значення для нотаріусів в контексті ст. 163 КПК, згідно з якою після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи (в даному випадку – нотаріуса), за винятком випадку, коли сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

Слід зазначити, що законодавство достатньо детально визначає спосіб ведення нотаріальної діяльності та архівне зберігання нотаріальних документів, що спрямоване на надійний захист нотаріальної інформації і документів.

Зокрема, відповідно до п. 7.4.1 Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 23.03.2011 N 888/5, архів приватного нотаріуса та документи нотаріального діловодства мають зберігатися у металевій (их) шафі(ах) у робочому кабінеті приватного нотаріуса (в окремій кімнаті) або у відповідно обладнаній для цього кімнаті. Забороняється розміщувати шафи для зберігання архіву у місцях, де відвідувачі можуть безперешкодно до них підійти. У разі зберігання архіву приватного нотаріуса та документів нотаріального діловодства в окремій кімнаті на дверях такої кімнати має бути встановлений дверний замок.

При цьому, саме приміщення також повинно бути захищеним. Так, згідно з п. 7.3.1. вказаного нормативного акту, приміщення має бути

захищене від несанкціонованого проникнення. Одним із засобів реагування на несанкціоноване проникнення є встановлена охоронна сигналізація. У разі укладення договору щодо охорони приміщення, де розташовано робоче місце (контора) приватного нотаріуса, такий договір укладається цим приватним нотаріусом та відповідним суб'єктом господарювання. До того ж умовою сертифікації робочого місця нотаріуса, згідно з п. 9.4. вказаного наказу, є наявність пожежної сигналізації.

Виходячи з цього, необхідно, щоб існували вагомі аргументи щодо реальної загрози зміни або знищення нотаріальних документів, які зберігаються в архіві нотаріуса, які б обґрунтовували не виклик нотаріуса.

З метою вирішення питання про доступ до нотаріальних документів лише шляхом надання копій відповідних документів замість видачі їх оригіналів, ***нотаріусу бажано брати участь у судовому засіданні***, де розглядається питання про надання тимчасового доступу до речей і документів. На цьому засіданні нотаріусу ***необхідно відстоювати позицію, що для розслідування кримінальної справи достатньо надати копії відповідних документів***.

Як свідчить аналіз судової практики можна зробити висновок, що нотаріусів не завжди викликають на вказані судові засідання. При цьому не виклик нотаріуса чи його відсутність з інших підстав не перешкоджає прийняттю відповідного рішення, адже в силу ч. 4 ст. 163 КПК неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Крім того, відповідно до ст. 309 КПК ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до документів, в тому числі нотаріальних, які містять охоронювану законом таємницю ***оскарженню не підлягає***.

Отже, не зважаючи на те чи була дотримана процедура прийняття рішення, зокрема чи викликався нотаріус у судові засідання, таке рішення оскаржити за процесуальними підставами неможливо ***і його необхідно виконувати, якщо його зміст не суперечить закону***.

При цьому варто звернути увагу особи, яка на підставі ухвали слідчого судді отримала тимчасовий доступ до нотаріальних документів, якщо такий доступ передбачає право на вилучення документів, на порушення процедури прийняття рішення про тимчасовий доступ до документів, а саме положень ч.1 ст. 163 КПК, з занесенням такої інформації до протоколу.

Аргументами у такому випадку є те, що прийняття слідчим суддею рішення про надання тимчасового доступу до нотаріальних документів без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться (в даному випадку – нотаріуса), можливе тільки якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Виходячи з цього, в ухвалі слідчого судді має бути обґрунтовані підстави розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до нотаріальних документів без виклику відповідного нотаріуса.

Окремі важливі аспекти виконання рішення щодо тимчасового доступу до нотаріальних документів

Процесуальні дії, в тому числі тимчасовий доступ до нотаріальних документів, можуть виконуватись тільки в рамках розпочатого досудового розслідування і лише на підставі **ухвали слідчого судді чи суду, оригінал** якої слідчий чи інша визначена в ухвалі особа повинні пред'явити нотаріусу та надати йому засвідчену судом копію ухвали.

Ухвала слідчого судді, суду має відповідати вимогам закону, а саме:

По-перше, в ухвалі має бути визначена особа, *уповноважена на тимчасовий доступ до документів*.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено **прізвище, ім'я та по батькові особи**, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів.

Тобто, виходячи із буквального тлумачення вказаної норми, інша особа (яке не визначена в ухвалі слідчого судді) не має право на тимчасовий доступ до нотаріальних документів.

Натомість, як свідчить практика, до нотаріусів можуть звертатись інші особи, які не вказані в ухвалі про надання тимчасового доступу до документів, що діють за дорученням слідчого. Зокрема у пп. 2 п.17 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» зазначено, що **ухвалу слідчого судді про доступ до речей і документів може виконати не тільки слідчий, зазначений безпосередньо в Ухвалі, а й інша особа за дорученням цього слідчого**.

Вказаний підхід суперечить чинному законодавству (*при цьому сам вказаний інформаційний лист не належить до актів законодавства*), адже відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий може **доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій** відповідним оперативним підрозділам. Натомість, тимчасовий доступ до речей і документів не належить до таких процесуальних дій, а відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 131 КПК є **заходами забезпечення кримінального провадження**.

З цього слідує, що слідчий, визначений в ухвалі формально не може доручати іншій особі отримати доступ до нотаріальних документів¹.

¹ Детальніше з цього приводу див.: О. Співак, В. Чередніченк. Як захистити права, дотримуючись законної процедури? Порядок отримання тимчасового доступу до речей та документів. // Юридична газета № 39 від 29.09.2015 Електронний ресурс. Доступ: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/yak-zahistiti-prava-dotrimuyuchis-zakonnoyi-proceduri.html>

З іншого боку, відмова від доступу до нотаріальних документів з посиленням не вказане законодавче положення може суттєво ускладнити відносини нотаріуса зі слідчим, адже останній може вимагати проведення обшуку. При цьому, слідчий може доручити виконання проведення обшуку, адже ця дія кваліфікована як слідча дія. Таким чином, незважаючи на те, що формально слідчий не уповноважений надавати доручення щодо проведення дій, які передбачають доступ до нотаріальних документів, фактично в даному випадку відмова нотаріуса може призвести до негативних для нього наслідків (зокрема проведення обшуку).

В судовій практиці зустрічаються ухвали з таким формулюванням: *«надати прокурору прокуратури Дніпровського району м. Києва (П.І.П.) **або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу, на підставі доручення прокурора, дозвіл на тимчасовий доступ до (наведений перелік нотаріальних документів)**»*.

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49271873>

З формального боку, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК тимчасовий доступ до нотаріальних документів має лише прокурор чиє ім'я (П.І.П.) визначені в ухвалі. Вказана норма не передбачає можливості передачі повноважень щодо здійснення права на тимчасовий доступ до речей і документів. Однак, на відміну від слідчого, який не має повноважень доручати виконання іншим особам дій відмінних від *слідчих (розшукових) дій* та *негласних слідчих (розшукових) дій*, прокурор такі повноваження має. Так, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК прокурор **може доручати слідчому чи органу досудового розслідування** у встановлений прокурором строк проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій.

Виходячи з цього можна дійти до висновку, що **прокурор має повноваження надавати доручення проводити процесуальні дії, що передбачають тимчасовий доступ до документів**.

За таких обставин нотаріус має два варіанти поведінки:

- 1) **як надавати тимчасовий доступ до нотаріальних документів,**
- 2) **відмовити від його надання.**

Тимчасовий доступ до нотаріальних документів слід надати, якщо до нотаріуса звернувся:

А. Особа, уповноважена ухвалою слідчого судді про тимчасовий доступ до нотаріальних документів (прокурор, слідчий). В ухвалі зазначається прізвище, ім'я і по батькові.

В. Особа (слідчий), яка діє за дорученням прокурора, уповноваженого ухвалою слідчого судді за сукупною наявністю двох передумов:

- 1) закріплення в ухвалі слідчого судді *можливості передання прокурором відповідних повноважень;*

2) наявності у особи доручення наданого прокуратором, який визначений в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до нотаріальних документів.

Слід відмовити у тимчасовому доступі до нотаріальних документів, якщо до нотаріуса звернулась особа, яка не вказана в ухвалі слідчого судді, крім випадків, коли особа діє на підставі доручення прокурора чи слідчого, що уповноважений на отримання тимчасового доступу до нотаріальних документів і на видачу доручення іншим особам, щодо проведення вказаних дій на підставі ухвали слідчого судді.

По-друге, в ухвалі зазначається строк, протягом якого можуть виконуватись відповідні процесуальні дії.

Згідно п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК вказаний строк не може перевищувати одного місяця). Таким чином, після спливу визначеного строку процесуальні дії **не можна проводити** і потрібно відмовляти у доступі до нотаріальних документів.

По-третє, в ухвалі має бути чітко обумовлено, до яких саме документів відкривається тимчасовий доступ.

В ухвалі зазначається назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ (п. 5 ч. 1 ст. 164 КПК). Отже, якщо ухвала не містить чіткого визначення переліку документів до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ, нотаріус вправі відмовити у доступі до нотаріальних документів.

Примітка. За результатами аналізу судової практики, можна зробити висновок, що в одних випадках суди вимагають конкретний перелік документів до яких буде відкрито тимчасовий доступ.

Так, в окремих кримінальних справах клопотання про тимчасовий доступ до нотаріальних документів без повного переліку документів задовольнялись ухвалами слідчого судді.

Зокрема у справі справа № 463/2474/14-к ухвалою наданий тимчасовий доступ до оригіналу Договору дарування нежитлових приміщень (дата, реєстровим номер), а також всіх інших документів, які стали підставою для нотаріального посвідчення вказаного договору)

(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44919276>).

Аналогічно у справі № 461/791/16-к в ухвалі вказано надати тимчасовий доступ, без їх вилучення до усіх оригіналів документів, які стали підставою для посвідчення приватним нотаріусом заяв вказаних в ухвалі осіб із зазначенням переліку і номерів нотаріальних дій за реєстром (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55589313>).

Виходячи зі змісту положень, закріплених в п. 5 ч. 1 ст. 164 КПК, слід зазначити, що не завжди є потреба в повному переліку документів, до яких надається тимчасовий допуск. Важливо, щоб були відомості, які дають

можливість визначити до яких саме документів повинен бути наданий тимчасовий доступ.

Отже, формулювання у вказаних вище ухвалях, якими було надано тимчасовий доступ до нотаріальних документів, незважаючи на відсутність повного переліку документів, є достатньо інформативними та обмежуються документами що стосуються конкретного правочину чи нотаріальної дії і є цілком обґрунтованими.

Виходячи з цього, ухвали про надання тимчасового доступу до нотаріальних документів підлягають виконанню, навіть якщо не містять вичерпного переліку документів, однак дають **можливість з'ясувати до яких саме документів надається тимчасовий допуск.**

По-четверте, можливість вилучення документів (виїмка) повинна бути чітко визначена в ухвалі

Слідчий суддя в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів повинен вирішити питання щодо можливості вилучення речей і документів. **Документи можуть бути вилучені лише у випадку, якщо про це прямо вказано в ухвалі слідчого судді про надання тимчасового доступу до нотаріальних документів.** Якщо в ухвалі не вказано, що надано право вилучати документи, то нотаріус надає документи тільки для ознайомлення з можливістю копіювання.

Можливо тут потрібно коротко пояснити, що вилучення чи не вилучення не є забаганкою слідчого чи слідчого судді, а залежить від виду кримінального провадження, а також мети, яка постає у зв'язку з тимчасовим доступом. Наприклад, вилучення є обґрунтованим у тому випадку, якщо необхідно здійснювати експертизу документа (почеркознавчу, тощо). Якщо ж договір потрібен тільки для встановлення певного факту, то достатнім є надання копій відповідного документа.

Як загальний підсумок до викладеного вище можна зазначити, що **ухвала слідчого судді, суду, про надання тимчасового доступу до нотаріальних документів, яка не відповідає вимогам закону не повинна виконуватись.**

Тобто, нотаріус повинен відмовити у тимчасовому доступі до нотаріальних документів і письмово аргументувати свою позицію слідчому чи іншій особі, яка вимагає надання права тимчасового доступу до нотаріальних документів. При цьому необхідно вказати, що вимога про тимчасовий доступ до нотаріальних документів буде виконана, якщо вона відповідатиме вимогам законодавства, і запропонувати такій особі ініціювати в рамках кримінального провадження клопотання щодо винесення слідчим суддею ухвали, яка б відповідала положенням КПК.

**Алгоритм дій нотаріуса
у разі звернення з вимогою надати тимчасовий доступ
до нотаріальних документів**

1. Вимагати пред'явити службові посвідчення кожного з представників правоохоронних органів (які прийшли з вимогою про надання тимчасового доступу до нотаріальних документів) і звірити їх обличчя з фотографіями в посвідченнях. При відмові пред'явлення посвідчень, необхідно здійснити виклик поліції за тел. «102». Підстава для виклику – відсутність упевненості в тому, що особи, які звернулись з вимогою надати тимчасовий доступ до нотаріальних документів є працівниками правоохоронних органів, а не зловмисниками.

Переписати все, що вказано в службових посвідченнях (серія, номер посвідчення, П.І.Б., звання, посада, орган, що представляється, дата видачі, термін дії). При відмові надати можливість переписати дані посвідчень, можливо також викликати поліцію з тих же причин (відсутність упевненості в тому, що вказані особи не є зловмисниками).

Також, за згодою представників правоохоронних органів провести фото- відео фіксування їхніх службових посвідчень. Законодавство не містить обов'язку надання ними такої можливості, тому вони можуть відмовити у задоволенні відповідної пропозиції.

2. Вимагати пред'явити документ, який надає право на тимчасовий доступ до нотаріальних документів. В рамках кримінального провадження таким документом є ухвала слідчого судді.

Особа, яка отримала право на тимчасовий доступ до документів, повинна пред'явити оригінал ухвали слідчого судді про дозвіл на тимчасовий доступ до нотаріальних документів. Вимагати надання судової копії такої ухвали (мається на увазі примірник з печаткою суду та підписом судді).

Перевірити дату прийняття ухвали та строк її дії (строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали, п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України).

Ознайомитися з ухвалою слідчого судді, в якій звірити наявність обов'язкових реквізитів (повинно бути зазначено: адресу та описання місця де буде наданий доступ до документів (робоче місце нотаріуса); особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; визначені документи до яких надається тимчасовий доступ.

3. Вирішити питання про надання доступу до нотаріальних документів, а саме:

1) надати доступ до нотаріальних документів працівникам правоохоронних органів, якщо порушень законодавства на цій стадії не буде виявлено слід надати доступ до нотаріальних документів;

2) відмовити від надання такого доступу. Так, якщо порушення положень законодавства будуть виявлені, то слід відмовити в наданні тимчасового доступу до нотаріальних документів. В такому разі слід зазначити підставу відмови, із занесенням відповідної інформації до протоколу. Додатково варто викласти відповідні аргументи в окремому документі – Відмові від надання тимчасового доступу до нотаріальних документів із зазначенням конкретних підстав відмови (зразки наведені у додатках).

Підстави для відмови (детальне обґрунтування надане вище):

1) вимога про надання доступу до нотаріальних документів *пред'явлена особою, яка не уповноважена на це ухвалою слідчого судді* (зразки відмови – Додаток 1, 2);

2) вимога про надання доступу до нотаріальних документів *пред'явлена після спливу строків чинності дозволу на тимчасовий доступ* (зразок відмови – Додаток 3);

3) *пред'явлена вимога стосується надання доступу до нотаріальних документів, які не охоплені переліком документів, визначених ухвалою слідчого судді* (зразок відмови – Додаток 4);

4) якщо вимога про вилучення (проведення виїмки) документів не передбачена в ухвалі про надання тимчасового доступу, якою надається лише право на огляд (копіювання) документів (зразок відмови – Додаток 5);

5) якщо *пред'явлена вимога про вилучення (проведення виїмки) реєстрів для реєстрації нотаріальних дій чи документів переданих на зберігання нотаріусу* (зразок відмови – Додаток 6).

4. Вимагати надання копії протоколу. Представники правоохоронних органів, які проводили процесуальні дії, пов'язані із тимчасовим доступом до нотаріальних документів зобов'язані скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, у якої вилучено майно (нотаріусу).

5. У разі вилучення нотаріальних документів на підставі ухвали слідчого судді – зробити копії усіх вилучених документів і належним чином оформити передачу документів (нижче зазначені правила такого оформлення).

При оформленні дій, пов'язаних із наданням тимчасового доступу до нотаріальних документів, слід дотримуватись таких правил:

Ухвала слідчого судді, суду, надана нотаріусу на виконання підлягає реєстрації нотаріусом у журналі реєстрації вхідних документів.

У разі надання тимчасового доступу до нотаріальних документів без їх вилучення (виїмки), вказані дії реєструється у книзі обліку видачі документів з архіву для ознайомлення.

**Особливості дій нотаріуса
у випадку вилучення (виїмки) нотаріальних документів
і оформлення відповідних дій**

Перед вилученням (виїмкою) оригіналів нотаріальних документів з архіву та після їх повернення проводиться поаркушна перевірка оригіналів документів у присутності відповідальних осіб, що видають/приймають та вилучають/повертають оригінали документів з архіву /в архів.

На місце вилучених нотаріальних документів вміщуються видана судом копія ухвали слідчого судді, суду, на підставі якої було здійснено вилучення (виїмку) і засвідчені нотаріусом копії таких документів (для засвідчення копій відповідних документів можна використовувати штамп «з оригіналом згідно»).

Про вилучення оригіналів документів (справ) складається акт у двох примірниках, перший з яких залишається у нотаріуса, а другий передається відповідно суду, прокуратурі, органу дізнання або досудового слідства (п. 16.2 Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених Наказом Міністерства юстиції України 22.12.2010 № 3253/5). При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 165 КПК особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду.

В акті про тимчасове вилучення (виїмку) оригіналів документів, зокрема, наводиться перелік вилучених документів із зазначенням кількості аркушів.

Про повернення оригіналів документів (спадкової справи) складається відповідний Акт про повернення оригіналів документів після їх тимчасового вилучення (виїмки), який підписується особою, якій надавалося право тимчасового доступу до документів (чи іншою уповноваженою особою) та особою, відповідальною за організацію нотаріального діловодства.

Акт про повернення оригіналів документів після їх тимчасового вилучення (виїмки) складається у двох примірниках, один з яких залишається в архіві, а другий видається особі, якій було надано право тимчасового доступу до документів та можливість тимчасового вилучення документів (чи іншій уповноваженій особі).

Акт про повернення оригіналів документів після їх тимчасового вилучення (виїмки) повинен містити перелік повернутих документів.

Про повернення оригіналів документів у неповному обсязі, чи пошкоджених документів, документів цілісність яких порушено (розшито, розкріплено тощо), документів із іншими особливостями (дописками, закресленими словами, підчищені, виправлені тощо), яких не було на час вилучення (виїмки), складається додаток до Акту про повернення справ (документів) після їх тимчасового вилучення (виїмки) із зазначенням усіх особливостей. Зазначений додаток складається у двох примірниках, підписується сторонами Акту, по одному примірнику для кожної сторони.

З огляду на те, що чинне законодавство не містить офіційних зразків відповідних актів, у додатках наведені їх не офіційні зразки.

Законодавство встановлює, що вилучений на підставі ухвали слідчого судді документ *повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження*. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності - його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії (ч. 3 ст. 100 КПК).

Якщо у період тимчасового вилучення (виїмки) справи (документів) з архіву до нотаріуса звернулася особа, за дорученням якої або щодо якої учинялася нотаріальна дія, щодо отримання дублікату посвідченого або виданого нотаріусом документа, який на час звернення такої особи є вилученим, нотаріус виносить постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії щодо видачі дублікату вилученого документа, оскільки примірник такого документа у такий час не знаходиться на зберіганні в архіві нотаріуса, а пунктом 2 глави 22 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій передбачено, що до передачі в архів примірників документів, посвідчених або виданих нотаріусом, дублікат утраченого або зіпсованого документа видається нотаріусом за місцем його зберігання. При цьому, як впливає з ч. 3 ст. 100 КПК, можна звернутись з клопотанням до слідчого, прокурора, суду видати оригінал документа.

РОЗДІЛ II.

Проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса

Загальні положення про проведення обшуку

Відповідно до ст. 234 КПК обшук проводиться з метою виявлення і фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знарядь кримінального правопорушення або майна, добутого в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК ***«обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді»***, не виділяючи окремо проведення обшуку володіння фізичної особи та володіння юридичної особи.

Оскільки Конституція України встановлює для державних органів принцип загальної заборони: «заборонено все, що прямо не дозволено законом», то й порядок проведення обшуку може бути тільки таким, який прямо вказаний в КПК. Тобто обшук, незалежно від місця його проведення (володіння фізичної чи юридичної особи), може проводитися тільки на підставі ухвали слідчого судді. Виходячи з цього, можна стверджувати, що на сьогодні не має значення цільове призначення приміщення де проводиться обшук – тобто, *правила його проведення не визначають специфіку в залежності від вказаного чинника.*

Підставою для проведення обшуку є ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук (ч. 2 ст. 234 КПК України).

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК, а також містити відомості про:

- 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;
- 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;
- 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;
- 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;
- 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

При цьому, слід зазначити, що суд виготовляє дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії (ч. 3 ст. 235 КПК).

До нововведень слід віднести:

1) проведення обшуку *слідчим або прокурором*, а також *оперативними працівниками*, якщо вони діють за дорученням прокурора чи слідчого, визначеним в ухвалі слідчого судді.

2) покладання на особу, яка проводить обшук, *обов'язків вжити належних заходів для забезпечення присутності осіб, чий права і законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.* Однак, не вказано навіть

приблизний перелік заходів, які необхідно прийняти. Відповідно, відсутні критерії для оцінки дії особи, яка проводить обшук, що практично зводить нанівець можливість ефективного судового оскарження незаконного бездіяльності особи стосовно до цього обов'язку;

3) *необхідність проведення обшуку в період часу, коли буде завдано найменшу шкоду звичайним заняттям особи, яка ними володіє.* Однак КПК дозволяє не виконувати цю вимогу, якщо слідчий, прокурор вважають, що виконання такої вимоги може суттєво зашкодити меті обшуку. Відповідно, можна припустити, що на практиці ця вимога буде часто ігноруватись. Тим більше, що критеріїв оцінки законності дії слідчого, прокурора в такому випадку немає взагалі. У формулюванні відсутнє навіть посилання на те, що необхідно «обґрунтовано вважати, що виконання такої вимоги може суттєво зашкодити меті обшуку».

4) закріплено правило, що *перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія.*

5) скасовано вимогу присутності замість власника уповноважених представників ЖЕКу або органів місцевого самоврядування. Замість цього у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб.

6) введена вимога про проведення обшуку в обсязі, необхідному для досягнення його мети. Хоча формулювання і туманне, але у випадку явного беззаконня при обшуку ця норма може бути використана при оскарженні.

7) прямо передбачено, що вилучені за результатами обшуку речі та документи, що не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі суду, та не належать до предметів, вилученим законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. У такому випадку, слідчому чи прокурору в дуже короткі терміни потрібно перед судом довести, що це майно має відношення до справи, щоб накласти на нього арешт. В іншому випадку тимчасово вилучене майно підлягає поверненню його законному володільцеві (повернення документів нотаріусу).

Згідно з ч. 1 ст. 235 КПК, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

Щодо виконання ухвали про дозвіл на обшук (проведення обшуку), то закон містить імперативну норму про те, що проводити обшук можуть тільки слідчий чи прокурор (ч.1 ст. 236 КПК).

Перед початком обшуку володільцю житлом чи іншим володінням, а за її відсутності — іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія (ч. 3 ст. 236 КПК).

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК). Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 382 Кримінального кодексу умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню - карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. Натомість, відповідно до ч. 1 ст. 342 зазначеного кодексу, опір представникові влади, крім державного виконавця, приватного виконавця, під час виконання ним службових обов'язків карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі. (ч. 5 ст. 236 КПК).

Слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити (ч. 6 ст. 236 КПК).

Окрім цього, відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК при обшуку слідчий, прокурор мають право:

- 1) проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис;
- 2) складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей;
- 3) виготовляти відбитки та зліпки;
- 4) оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження.

Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (п. 8 ст. 236 КПК України).

Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю ***не менше двох понять (ч. 7 ст. 223 КПК).***

Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії ***мають право*** робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 223 КПК).

Обшук або тимчасовий доступ до речей та майна проводиться тільки після відкриття кримінального провадження в порядку і строки, передбачені КПК.

За загальним правилом з 22.00 години вечора до 6.00 години ранку проведення слідчих дій заборонено за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного (ч. 4 ст. 223 КПК).

Проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса

Відповідно до ст. 166 КПК в разі невиконання обґрунтованої вимоги про надання тимчасового доступу документів слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано доступ до таких документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК з метою їх відшукування та вилучення.

У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями КПК.

Виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук регулюється статтею 236 КПК. Проведення обшуку приміщення нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса здійснюється за загальними правилами про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, без визначення особливостей проведення вказаної слідчої (розшукової) дії стосовно нотаріусів. При цьому, чинне законодавство не встановлює відмінностей у процедурі обшуку житла чи інших приміщень, правила є стандартними.

Зокрема, на відміну від ситуації із надання тимчасового доступу до речей і документів, стосовно якого нотаріус може відмовити у доступі, проведення обшуку не передбачає згоди нотаріуса.

Відповідно до ч. 2 ст. 235 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити відомості про:

- 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;
- 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;
- 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;
- 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;
- 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;
- 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Особливості проведення обшуку згідно з положеннями КПК:

- перед початком виконання ухвали нотаріусу повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія, видана судом (ч. 3 ст. 236 КПК). *Така ухвала повинна бути зареєстрована в Журналі реєстрації вхідних документів;*
- ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи надає право проникнути до житла чи іншого володіння

особи *лише один раз*, а строк дії ухвали не може перевищувати *одного місяця з дня постановлення ухвали*;

- в ухвалі чітко повинно бути зазначено житло чи інше володіння особи, які мають бути піддані обшуку, та повне найменування нотаріуса як власника або володільця цього приміщення (ст. 235 КПК). Відсутність цих реквізитів або помилки в них, може надати право нотаріусу відмовити у добровільній видачі документів, про що нотаріус обов'язково повинен зазначити в протоколі обшуку;

- обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю *не менше двох понять* незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (абз. 2 ч. 7 ст. 223 КПК);

- обшук можуть проводити *лише слідчий або прокурор*;

- документи та предмети, які мають значення для кримінального провадження, тимчасово вилучаються на підставі ст. 168 КПК. Перелік вилучених предметів обов'язково визначається у протоколі обшуку (ст. 104 КПК), який ведеться з початку обшуку. Другий екземпляр протоколу обшуку, а також другий примірник опису вилучених предметів, в разі його складання, видаються нотаріусу.

- обшук проводиться в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку, тобто доки прокурор чи слідчий не знайде те, що йому потрібно;

- за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження;

- слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити;

- слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку;

- при обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження;

- при обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис.

При цьому, обшук повинен відбуватися в час, коли завдається *найменша шкода звичайним заняттям особи*, яка ними володіє, якщо тільки слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку (ч. 2 ст. 236 КПК). Враховуючи це, нотаріус, який проводить нотаріальну дію, повинен повідомити про це слідчого чи прокурора і обґрунтовано вимагати дочекатись її закінчення для проведення обшуку у відповідності до вказаної вище норми.

Законодавство встановлює, що вилучений на підставі ухвали слідчого судді документ *повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження*. За клопотанням володільця документа слідчий, прокурор, суд можуть видати копії цього документа, за необхідності - його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірені копії (ч. 3 ст. 100 КПК).

Дещо інші правила встановлені для вилучених документів, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді. Так, відповідно до ч. 5 ст. 171 КПК після вилучення майна (в тому числі документів) слідчий, прокурор мають звернутись з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна, яке повинно бути подано *не пізніше наступного робочого дня* після вилучення майна, *інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено*. Строк розгляду такого клопотання складає *не більше двох днів з дня його надходження до суду* (ч. 1 ст. 172 КПК).

Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК можливе у виняткових випадках проведення обшуку (проникнення до житла чи іншого приміщення) без ухвали. Так, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

Слід зазначити, що відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 159 КПК тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється *шляхом зняття копії інформації*, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, *без їх вилучення*.

Такий доступ можливий лише на підставі ухвали слідчого судді, у якій має бути обґрунтована необхідність такого доступу.

Алгоритм дій нотаріуса при проведенні обшуку

1. Необхідно вимагати пред'явити службові посвідчення кожного з представників правоохоронних органів (які прийшли проводити обшук), і звірити їх обличчя з фотографіями в посвідченнях. При відмові пред'явлення посвідчень, необхідно здійснити виклик поліції за тел. «102». Підстава для виклику – відсутність упевненості в тому, що особи, які звернулись з вимогою надати тимчасовий доступ до нотаріальних документів є працівниками правоохоронних органів, а не зловмисниками.

Переписати все, що вказано в службових посвідченнях (серія, номер посвідчення, П.І.Б., звання, посада, орган, що представляється, дата видачі, термін дії). При відмові надати можливість переписати дані посвідчень, можливо також викликати поліцію з тих же причин (відсутність упевненості в тому, що вказані особи не є зловмисниками).

Також, за згодою представників правоохоронних органів провести фото- відео фіксування їхніх службових посвідчень. *Законодавство не містить обов'язку надання представниками правоохоронних органів такої можливості, тому вони можуть відмовити у задоволенні відповідної пропозиції.*

Часто на практиці обшук проводиться не особою, яка звернулась з клопотанням про проведення обшуку, а іншою особою. В таких випадках слід вимагати від особи, яка не зазначена в ухвалі слідчого судді, підтвердження своїх повноважень (проведення слідчих дій за дорученням прокурора чи слідчого), зокрема постанову про призначення слідчої групи, у якій безпосередньо зазначено слідчого або прокурора, який планує провести обшук. *У разі відсутності відповідного доручення чи постанови слідча дія є незаконною, та усі відомості, встановлені таким обшуком, не можуть бути доказами за кримінальним провадженням, оскільки вони отримані всупереч вимогам КПК України.* Також на практиці трапляються випадки, коли досудове розслідування по кримінальному провадженню, в рамках якого проводиться обшук, здійснюється слідчим одноособово, але проведення обшуку здійснює інший слідчий. В такому разі повинно бути наявне доручення на проведення такої слідчої дії.

2. Вимагати пред'явити документ, на підставі якого буде проведено обшук. В рамках кримінального провадження таким документом є ухвала слідчого судді, суду.

Особа, яка проводить обшук, повинна пред'явити оригінал ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук і надати судову копію такої ухвали. Тому у разі не надання копії, необхідно звернутись до слідчого, прокурора з вимогою про її надання. Отримання копії ухвали необхідно зареєструвати у журналі реєстрації вхідних документів.

Після цього необхідно ознайомитися з ухвалою слідчого судді про дозвіл на обшук, в якій перевірити наявність обов'язкової інформації (повинно бути зазначено: адресу та описання місця обшуку; особу, якій

належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук, інше).

Перевірити дату прийняття ухвали та строк її дії (*строк дії ухвали не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали*, п. 1 ч. 2 ст. 235 КПК).

Допускати до обшуку тільки до тих приміщень, які вказані в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук.

Слід пам'ятати: слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. (ч. 3 ст. 236 КПК).

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 382 Кримінального кодексу умисне невиконання, зокрема *ухвали суду*, що набрала законної сили, або перешкоджання їх виконанню – карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. Натомість, відповідно до ч. 1 ст. 342 зазначеного кодексу, опір представникові влади, крім державного виконавця, приватного виконавця, під час виконання ним службових обов'язків карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

3. Прийняти рішення, допускати чи не допускати працівників правоохоронних органів до обшуку. Якщо перед початком проведення обшуку були порушені норми КПК (зазначені вище), то слід відмовити в допуску працівникам правоохоронних органів до проведення обшуку.

Нотаріус має право не допускати представників правоохоронних органів в приміщення робочого місця приватного нотаріуса чи нотаріальної контори у разі відсутності на те законних підстав. Проте, не слід перешкоджати фізично здійсненню слідчих дій. Варто лише попередити про недопущення до обшуку (наприклад, у зв'язку з відсутністю серед представників правоохоронних органів слідчого та/або прокурора, або відсутність належно заповненої ухвали суду, ін.), та не сприяти її проведенню.

Частина 6 ст. 236 КПК України надає право присутнім особам (нотаріус, працівники, ін.) відмовитись від відкривання приміщень, дверей, тощо. Однак, слід врахувати, що в такому разі (в разі добровільної відмови) слідчий та/або прокурор мають право самотійно відкривати закриті приміщення, сховища, ін. (наприклад, зламати замки).

Варто врахувати те, що нормами КПК України не передбачено обов'язок присутніх осіб (нотаріуса, працівників, ін.) допомагати представникам правоохоронних органів під час проведення слідчих дій.

У разі прийняття рішення про допуск до обшуку, запропонуйте, у разі наявності, ***видати добровільно документи, які відишукуються.***

У відповідності до ч. 5 ст. 236 КПК України обшук повинен бути проведений у обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. Тому після того як ви передасте усі документи і оформите це протоколом та відповідними актами, у сторони кримінального провадження будуть відсутні підстави для продовження проведення обшуку. При цьому необхідно зробити копії усіх документів, що передаються.

Якщо після вказаного, проведення обшуку продовжиться, помітьте це і зафіксуйте в подальшому у протоколі обшуку, а також прослідкуйте, щоб усі порушення чинного законодавства у подальшому були відображені у протоколі обшуку.

4. Сповістити територіальне управління юстиції, головне територіальне управління юстиції про факт прибуття представників правоохоронних органів. В разі потреби звернутись за послугами адвоката.

5. Впевнитися в наявності понятих під час проведення обшуку. Під час проведення обшуку обов'язково повинні бути присутні мінімум двоє понятих. Їх відсутність, або поява в кінці обшуку вказує на недотримання правоохоронними органами норм КПК України. В такому разі, слід вчинити дії, спрямовані на засвідчення факту відсутності понятих (наприклад, зазначити про цей факт таким чином, щоб це могли почути якомога більше свідків, самотійно зазначити відповідний факт у протоколі обшуку, якщо він не був зазначений слідчим, прокурором).

Понятими не можуть бути *потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.*

В зв'язку з цим варто вимагати, щоб поняті пред'явили документи (якщо поняті є незнайомими особами).

Це може бути аргументовано тим, що існують сумніви в заінтересованості осіб, які є понятими, чи не є вони працівниками правоохоронних органів, тощо. І обов'язково пересвідчитися у відповідності прізвищ, які зазначені в протоколі обшуку та документах понятих. У разі відмови слідчого, прокурора, понятих обов'язково зазначити про це в протоколі.

Слід пам'ятати: За рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі (ч. 5 ст. 236 КПК України).

6. Вимагати застосування технічних засобів фіксування процесу проведення обшуку, на підставі ч. 1 ст. 107 КПК (подайте відповідне письмове чи усне клопотання). Така вимога (клопотання) є обов'язковою до виконання. Це сприятиме досягненню законності в процесі проведення такої процесуальної дії і стимулюватиме правоохоронців до проведення обшуку згідно положень чинного законодавства України.

У відповідності до ч. 1 ст. 107 КПК України, за клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування **є обов'язковим**. У разі якщо вам відмовлять, необхідно таку відмову зафіксувати у протоколі обшуку і прослідкуйте, щоб усі порушення чинного законодавства у подальшому також були відображені у протоколі обшуку.

7. Після проведення обшуку, зазначити про всі його недоліки в протоколі обшуку. Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої дії, мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (ч. 8 ст. 236 КПК).

Такі заяви необхідно вимагати зазначити у протоколі обшуку до його підписання будь-яким з учасників проведення обшуку.

8. Вимагати надання другого примірника протоколу обшуку та опису, якщо він складався. Представники правоохоронних органів, які проводять обшук, зобов'язані надати особі, якій належить житло чи інше володіння, протокол обшуку та опис до нього (в якому обов'язково повинні бути зазначені та описані всі вилучені речі). Перевірити підписання вказаного протоколу та опису до нього всіма учасниками обшуку (слідчим та/або прокурором, понятими, особами, яких обшукали, іншими учасниками обшуку).

Слід звернути увагу на те, що слідчому або прокурору надається право на тимчасове вилучення речей та документів, які не зазначені в ухвалі слідчого судді. Але слідчий повинен зробити опис таких речей та документів, та зазначити, що вони тимчасово вилучаються та, у строк 48 годин з моменту їх вилучення, слідчий або прокурор повинен звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт такого майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено.

Поради щодо поведінки під час проведення обшуку:

1. Вимагати, щоб поняті та інші учасники даної слідчої дії особисто бачили всі дії, які здійснюються особами, які проводять обшук.

Оскільки в подальшому такі особи можуть бути допитані в кримінальному провадженні: поняті - в якості свідків, інші учасники провадження - залежно від їх статусу, а тому вони повинні безпосередньо сприймати все те, що відбувається, а не зі слів і не дізнаватися про обставини з протоколу обшуку.

2. Вимагати присутність всіх осіб в приміщенні, де проводиться обшук, а також недопущення відвідування будь-якими особами інших приміщень до закінчення обшуку в конкретному приміщенні.

Оскільки обшук проводиться слідчим/прокурором, то поняті повинні завжди знаходитися саме біля цієї особи. Крім цього, перебувати одночасно більше, ніж в одному приміщенні, вони не можуть. Отже, будь-які дії, проведені іншими особами (оперативними співробітниками) у відсутності слідчого/прокурора і понять, будуть протизаконними.

При ознайомленні з протоколом обшуку та описом вилучених предметів, зверніть увагу на:

1) заповненість усіх граф у протоколі, і відсутність "вільних місяць";
2) чи відповідає час початку та час закінчення проведення обшуку, які зазначені в протоколі дійсному такому часові.

3) чи міститься інформація про всіх осіб, які брали участь у проведенні обшуку, тобто їх прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання. Обов'язково така інформація повинна бути зазначена щодо ВСІХ осіб, які прибули з слідчим/прокурором для проведення обшуку.

4) чи відповідає послідовність, умови проведення обшуку, що викладені в протоколі дійсним обставинам;

5) чи відповідають відомості про вилучені документи (предмети), зазначені у протоколі, відомостям документам (предметам), які зазначені в описі та дійсним обставинам.

У протоколі повинно бути зазначено, в якому місці і за яких обставин були виявлені такі предмети (документи/ цінності), видані вони добровільно чи вилучені примусово. Вилучені предмети (документи/ цінності) повинні мати безпосереднє відношення до кримінального провадження. А вилучення інших предметів/ документів - привід для подачі скарги;

6) чи відображено в протоколі обшуку всі запитання, які були поставлені слідчим/прокурором в ході обшуку до вас, та ваші відповіді на них, та чи відповідають вони дійсності, якщо ви при цьому виявили розбіжності, то необхідно ***занести до такого протоколу відповідні зауваження.***

8) чи містить протокол всі зауваження, які були заявлені учасниками слідчої дії під час проведення обшуку.

9) чи підписаний протокол усіма учасниками обшуку (ч. 5 ст. 104 КПК України).

РОЗДІЛ III. Допит нотаріуса

Загальні положення про проведення допиту нотаріуса

Відповідно до ч. 1 ст. 65 КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Згідно з ч. 2 вказаної норми нотаріуси не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять нотаріальну таємницю. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону «Про нотаріат» **нотаріальною таємницею** є сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Таким чином, загальне правило передбачає заборону допитувати нотаріуса з питань професійної діяльності. Однак, така заборона не є абсолютною. У ч. 3 ст. 65 КПК міститься перелік осіб, до яких належать нотаріуси, які можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю, **особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі.** При цьому, таке звільнення здійснюється у **письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості.**

При цьому, слід мати на увазі, що нотаріальна таємниця поширюється щодо усіх осіб, які брали участь при вчиненні нотаріальної дії. У випадку з одностороннім правочином, це є лише особа, яка вчиняла цей правочин (довіритель, заповідач), у випадку з дво- чи багато сторонніми правочинами – усі сторони договору.

Таким чином, нотаріус може бути допитаний як свідок щодо його професійної діяльності, якщо усі особи, які довірили нотаріусу нотаріальну таємницю у ***письмовій формі звільняють нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю з зазначенням обсягу інформації, яку нотаріус має право повідомити.***

Відповідно до ч. 1 ст. 133 КПК слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати свідка як учасника кримінального провадження у встановлених КПК випадках для допиту.

Згідно з ч. 1 ст. 135 КПК особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом:

- 1) вручення повістки про виклик, надіслання її *поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком*;
- 2) здійснення виклику *по телефону*;
- 3) здійснення виклику *телеграмою*.

Відповідно до ст. 136 КПК належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання особою *відповідним листом електронної пошти*.

Виходячи з цього, у випадку формат спілкування з представниками правоохоронних органів рекомендується перевести із телефонних розмов на документальний рівень, а саме вимагати надання повістки про виклик у будь-який з передбачених законом спосіб, зокрема варто звернутись з проханням надалі всі виклики здійснювати письмово. Основним у цьому випадку є інформація про майбутній допит і строк його проведення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 137 КПК у повістці про виклик **повинно бути зазначено:**

- 1) прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснює виклик;
- 2) найменування та адреса суду або іншої установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку;
- 3) ім'я (найменування) особи, яка викликається, та її адреса;
- 4) найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик;
- 5) процесуальний статус, в якому перебуває викликана особа;
- 6) час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи;
- 7) процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа;
- 8) наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу, та здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження;
- 9) передбачені КПК поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик, та нагадування про обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явлення;
- 10) підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

За загальним правилом, відповідно до ч. 8 ст. 135 КПК особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом **не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прийти за викликом**.

У разі відсутності у тексті виклику окремої інформації, яка вимагається згідно зі ст. 137 КПК, у разі потреби можна вказати на відповідні недоліки, а саме подати письмову заяву на ім'я керівника органу досудового розслідування про надходження документа, який не дає можливості підготуватися до процесуальної дії належним чином і не є за своєю сутністю повісткою про виклик.

У разі якщо повістку вручили несвоєчасно, можливо у разі потреби звернутися з письмовою заявою в якій повідомити про неможливість прибуття, внаслідок несвоєчасного виклику.

Алгоритм дій нотаріуса при допиті

1. Вимагати пред'явити службові посвідчення кожного з представників правоохоронних органів, і звірити їх обличчя з фотографіями в посвідченнях.

2. Якщо слідчий чи прокурор «роз'яснивши» під підпис нотаріуса ст. 65 КПК України, не надає нотаріусу документ, яким його звільнили від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, або не має згоди усіх осіб, які довірили нотаріусу інформацію, що належить до нотаріальної таємниці, нотаріусу варто зазначити для слідчого таке: **«Не можу давати свідчення у зв'язку з недотриманням слідчим положень ч. 3 ст. 65 КПК України».**

За відсутності такого у протоколі, **Вам необхідно записати зазначений текст у документі власноручно** (відповідне право передбачене п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК України).

3. Слід враховувати *потенційні ризики, які виникають у разі, якщо слідчий чи прокурор нададуть* нотаріусу письмову заяву, *якою його звільняють від обов'язку зберігання нотаріальної таємниці* із зазначенням обсягу відповідної таємниці, який можна розкрити і наявним підписом особи, що зробила таку заяву.

Зокрема, у такій ситуації не можна бути впевненим щодо того, чи зроблена відповідна заява добровільно, чи підписаний документ належною особою тощо. Незважаючи на певні сумніви, у зв'язку з формальним дотриманням ч. 3 ст. 65 КПК нотаріус повинен давати свідчення. У цьому випадку *варто почати з фрази: «оскільки слідчим (прокурором) мені було продемонстровано заяву від імені особи (П.І.П.), яка звільняє мене як нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю з зазначенням обсягу інформації (бажано деталізувати: дата, реєстровий номер тощо), а також містить власноручний підпис згаданої особи, даю такі свідчення».*

4. Якщо, ознайомившись з протоколом допиту перед його підписанням, у тексті протоколу не буде зазначено вказаного виразу, *то варто його зазначити власноручно.*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Поповченко О. «Перли» КПК України для нотаріуса. // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2014. – № 4.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», - Х.: Одиссей, 2012. – 360 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. - Х., 2008. - 20 с.
5. Олинець В. П. Методичні рекомендації щодо дій (поведінки) нотаріусів при проведенні виїмки чи обшуку за місцем роботи приватного нотаріуса або в нотаріальних конторах, в світлі новацій нового КПК України. – Рівне, Відділення Нотаріальної палати України, Рівне – 2014.
6. Методичні рекомендації окремих відділень Нотаріальної палати України.

ДОДАТКИ (зразки документів)

Додаток 1

Відмова у наданні доступу до документів, що становлять нотаріальну таємницю у зв'язку зі зверненням особи, яка на це неуповноважена

Відповідно до ч. 3 ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом (абз. 2 ч. 6 ст. 163 КПК).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів.

Так, в ухвалі слідчого судді (назва суду, П.І.П. судді) від ____ року у справі № _____, вказано, що тимчасовий доступ до документів надається слідчому (прокуророві) ____ (П.І.П.).

Натомість, з вимогою про тимчасовий доступ до документів ____ (дата) до мене приватного нотаріуса ____ (П.І.П.) звернувся _____ (посада, П.І.П. особи), який не обґрунтував свої повноваження щодо доступу до нотаріальних документів, що є порушенням законодавства, адже вказана особа не уповноважена на отримання тимчасового доступу до нотаріальних документів.

У зв'язку з викладеним і з метою недопущення порушень чинного законодавства, зокрема п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК мною приватним нотаріусом _____ (нотаріальний округ, П.І.П.) в тимчасовому доступі до нотаріальних документів відмовлено.

Протягом дії вказаної ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до нотаріальних документів може звернутись уповноважена на це особа.

Дата, місце, підпис, печатка

Відмова у наданні доступу до документів, що становлять нотаріальну таємницю у зв'язку зі сплавом строку чинності дозволу на тимчасовий доступ

Відповідно до ч. 3 ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом (абз. 2 ч. 6 ст. 163 КПК).

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали.

Так, в ухвалі слідчого судді (назва суду, П.І.П. судді) від ____ року у справі № _____, якою надається тимчасовий доступ до нотаріальних документів вказано, що Строк дії ухвали - один місяць з дня її постановлення, тобто до __ (дата).

Натомість, _____ (прокурор, слідчий П.І.П.) з вимогою про надання тимчасового доступу до нотаріальних документів звернувся до мене приватного нотаріуса _____ (нотаріальний округ, П.І.П.) _____ (дата), тобто після спливу строку чинності ухвали.

З метою недопущення порушення чинного законодавства, зокрема положень п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК, мною приватним нотаріусом _____ (нотаріальний округ, П.І.П.) було відмовлено у наданні тимчасового доступу до нотаріальних документів.

Дата, місце, підпис, печатка

Відмова у наданні доступу до документів, що становлять нотаріальну таємницю щодо яких не має дозволу на такий доступ

Відповідно, до ч. 3 ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом (абз. 2 ч. 6 ст. 163 КПК).

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 164 КПК в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ.

Відповідно до ч. 1 ст. 165 КПК особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

До мене ____ (дата) звернувся ____ (посада, П.І.П.) з вимогою надати тимчасовий доступ до нотаріальних документів, надавши ухвалу слідчого судді (назва суду, П.І.П. судді) від ____ року у справі № _____, в якій тимчасовий доступ надається до таких документів: (перелік документів, згідно з ухвалою). На виконання вказаної ухвали слідчого судді мною був наданий доступ до визначених у ній документів,.

При цьому, в порушення вимог законодавства ____ (посада П.І.П.) додатково вимагав надати доступ до інших нотаріальних документів, зокрема до ____ (перелік документів).

З метою недопущення порушення вимог чинного законодавства, зокрема п. 5 ч. 1 ст. 164 і ч. 1 ст. 165 КПК мною було відмовлено у наданні тимчасового доступу до нотаріальних документів, щодо яких не було надано тимчасового доступу у визначеному законом порядку (ухвалою слідчого судді, суду).

Доступ до вказаних документів може бути наданий після надання уповноваженою особою ухвали слідчого судді, суду про надання тимчасового доступу до таких документів.

Дата, місце, підпис, печатка

**Відмова у наданні можливості вилучити (провести виїмку) документів,
що становлять нотаріальну таємницю**

Відповідно, до ч. 3 ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» обшук, виїмка, огляд робочого місця нотаріуса (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом (абз. 2 ч. 6 ст. 163 КПК).

У п. 6 ч. 1 ст. 164 КПК передбачено, що ухвалою можу бути надана можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом. Тобто, повноваження щодо **вилучення нотаріальних документів має бути закріплене в ухвалі слідчого судді, суду.**

Так, в ухвалі слідчого судді (назва суду, П.І.П. судді) від ____ року у справі № _____, вказано, що тимчасовий доступ надається слідчому (прокуророві) ____ (П.І.П.) до таких документів: (перелік документів, згідно з ухвалою).

Примітка: може бути декілька варіантів (вибрати відповідний):

1. При цьому, в ухвалі зазначається, що доступ надається з наданням можливості зробити відповідні копії, а не проводити їх вилучення.

2. При цьому, ухвала не передбачає можливості тимчасово вилучати (проводити виїмку) відповідних документів.

До мене ____ (дата) звернувся ____ (посада, П.І.П.) з вимогою надати тимчасовий доступ до нотаріальних документів.

З метою недопущення порушення вимог чинного законодавства, зокрема п. 6 ч. 1 ст. 164 КПК мною був наданий тимчасовий доступ до нотаріальних документів, визначених у вказаній вище ухвалі слідчого судді шляхом їх огляду з можливістю копіювання, ***і відмовлено у вилученні нотаріальних документів***, виходячи з того, що така вимога про вилучення зазначених документів суперечить чинному законодавству (п. 6 ч. 1 ст. 164 КПК). Так, згідно з ухвалою слідчого судді ____ (назва суду, П.І.П. судді) від ____ року у справі № _____, у слідчого (прокурора) ____ (П.І.П.) є повноваження на огляд документів і **відсутні повноваження щодо вилучення визначених в ухвалі нотаріальних документів.**

Дата, місце, підпис, печатка

Відмова у наданні можливості вилучити (провести виїмку) документів, що становлять нотаріальну таємницю, у зв'язку з відсутністю такого повноваження в ухвалі слідчого судді.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 162 КПК до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом (абз. 2 ч. 6 ст. 163 КПК). Відповідно, до ч. 3 ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» обшук, виїмка, огляд робочого місця (контори) провадяться на підставі та в порядку, встановленому законом. Згідно з ч. 4 ст. 8-1 вилучення (виїмка) **реєстрів нотаріальних дій та документів, що передані нотаріусу на зберігання**, а також печатки нотаріуса не допускається. Такі реєстри нотаріальних дій, документи чи печатка нотаріуса можуть бути надані суду за мотивованою постановою суду **тільки для огляду і повинні бути повернуті судом негайно після огляду**.

В ухвалі слідчого судді (назва суду, П.І.П. судді) від ____ року у справі № _____, вказано, що тимчасовий доступ надається слідчому (прокуророві) ____ (П.І.П.) до таких документів: (перелік документів, згідно з ухвалою).

Таким чином, до таких документів як реєстр для реєстрації нотаріальних дій і документів, що передані нотаріусу на зберігання, які визначені в ухвалі слідчого судді, тимчасовий доступ може бути наданий **лише шляхом ознайомлення і копіювання, а не вилучення (виїмки)**.

До мене ____ (дата) звернувся ____ (посада, П.І.П.) з вимогою надати тимчасовий доступ до нотаріальних документів, шляхом вилучення реєстру для реєстрації нотаріальних дій (реквізити) і таких документів, що передані на зберігання нотаріусу як ____ (перелік, реквізити).

З метою недопущення порушення вимог чинного законодавства, зокрема п. 3 ч. 1 ст. 162, абз. 2 ч. 6 ст. 163 КПК, ч. 4 ст. 8-1 Закону «Про нотаріат» мною був наданий тимчасовий доступ до нотаріальних документів, визначених у вказаній вище ухвалі слідчого судді для їх огляду з **можністю копіювання, і відмовлено у вилученні нотаріальних документів**, виходячи з того, що вимога про вилучення відповідних документів **суперечить чинному законодавству**.

Дата, місце, підпис, печатка

АКТ

_____ N _____

(місце складання)

про вилучення справ (документів)

(найменування правоохоронного органу, його поштова адреса)

Підстава _____ (ухвала слідчого судді, суду)

З якою метою вилучаються справи (документи) _____

Вилучаються такі справи (документи) з фонду N _____ (назва фонду)

N з/п	Опис N	Справа N (аркуші документів N)	Заголовок справи (заголовки документів)	Крайні дати справи (документів)	Кількість аркушів у справі (документів)	Примітка
1	2	3	4	5	6	7

Справи (документи) видані в упорядкованому стані, з пронумерованими аркушами і засвідчувальними написами.

Нотаріус, що видав справи

Особа, що отримала справи (документи)
(посада, П.І.П., документ, що посвідчує особу)

_____ (підпис) (розшифрування підпису)

Дата

Гербова печатка

_____ (підпис)

_____ (розшифрування підпису)

Дата

Видав справи (документи)

Отримав справи (документи)

_____ (підпис) (розшифрування підпису)

Дата

_____ (підпис) (розшифрування підпису)

Дата

АКТ

_____ N _____
(місце складання)

про повернення справ (документів)

до архіву приватного нотаріуса _____ (дані
про приватного нотаріуса)

Справи (документи), вилучені _____ (дата вилучення) з архіву приватного нотаріуса на підставі ухвали слідчого судді від _____ (дата) за Актом вилучення справ (документів) № _____ від _____ (дата) повертаються до архіву приватного нотаріуса:

N з/п	Опис N	Справа N (аркуші документів N)	Заголовок справи (заголовки документів)	Крайні дати справи (документів)	Кількість аркушів у справі (документів)	Примітка
1	2	3	4	5	6	7

Справи (документи) повернені в упорядкованому стані, з пронумерованими аркушами і засвідчувальними написами.

або

Справи (документи) повернені в неналежному стані з недоліками вказаними у додатку до цього акту.

Нотаріус, що отримав справи

Особа, що повернула справи (документи)
(посада, П.І.П., документ, що посвідчує особу)

(підпис) (розшифрування підпису)
Дата
Гербова печатка

(підпис) (розшифрування підпису)
Дата

Отримав справи (документи)

Видав справи (документи)

(підпис) (розшифрування підпису)
Дата

(підпис) (розшифрування підпису)
Дата

Додаток

до Акту про повернення справ (документів) № _____ від _____,
про _____ (вказати недоліки повернутих справ (документів))

(повернення оригіналів документів у неповному обсязі, чи пошкоджених документів, документів цілісність яких порушено (розшито, розкріплено тощо), документів із іншими особливостями (дописками, закресленими словами, підчищені, виправлені тощо), яких не було на час вилучення (виїмки))

Справи (документи) _____ (вказати які саме справи чи документи), вилучені _____ (дата вилучення) з архіву приватного нотаріуса на підставі ухвали слідчого судді від _____ (дата) за Актом вилучення справ (документів) № _____ від _____ (дата) були повернені до архіву приватного нотаріуса з такими недоліками:

1. Опис недоліків (повернення оригіналів документів у неповному обсязі, чи пошкоджених документів, документів цілісність яких порушено (розшито, розкріплено тощо), документів із іншими особливостями (дописками, закресленими словами, підчищені, виправлені тощо), яких не було на час вилучення (виїмки)).

Нотаріус, що отримав справи

Особа, що повернула справи
(документи)
(посада, П.І.П., документ, що
посвідчує особу)

(підпис) (розшифрування
підпису)
Дата

(підпис) (розшифрування
підпису)
Дата

Гербова печатка

Отримав справи (документи)

Видав справи (документи)

(підпис) (розшифрування
підпису)
Дата

(підпис) (розшифрування
підпису)
Дата

У Х В А Л А

про тимчасовий доступ до речей і документів

23 травня 2014 року Личаківський районний суд м. Львова

Слідчий суддя (П.І.П.) з участю слідчого (П.І.П.), розглянувши клопотання слідчого СВ Личаківського РВ ЛМУ ГУ МВС України у Львівській області, погоджене з прокурором прокуратури Личаківського району м. Львова ОСОБА_1 про тимчасовий доступ до речей і документів -

ВСТАНОВИВ:

Слідчий СВ Личаківського РВ ЛМУ ГУ МВС України у Львівській області, як сторона кримінального провадження, звернувся з клопотанням до слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова про тимчасовий доступ до речей і документів. Просить надати тимчасовий доступ та можливість вилучення наступних документів, що перебувають у володінні приватного нотаріуса Львівського міського нотаріального округу ОСОБА_2 за адресою: м. Львів, (адреса):

-оригіналу Договору дарування нежитлових приміщень, посвідченого 15.01.2014р. за реєстровим № 57, а також всіх інших документів, які стали підставою для нотаріального посвідчення вказаного договору.

Заслухавши думку слідчого, оглянувши та перевіrivши надані матеріали клопотання, дослідивши докази по даних матеріалах вважаю, що клопотання підлягає до задоволення, оскільки таке відповідає вимогам ст. 160 КПК України та доводить наявність обставин передбачених ч. 5, 7 ст. 163 КПК України.

Керуючись вимогами статей 131, 160, 163, 164 КПК України, -

УХВАЛИВ:

Надати слідчому СВ Личаківського РВ ЛМУ ГУ МВС України у Львівській області ОСОБА_3 тимчасовий доступ та можливість вилучення наступних документів, що перебувають у володінні приватного нотаріуса Львівського міського нотаріального округу ОСОБА_2 за адресою: м. Львів, (адреса).

- оригіналу Договору дарування нежитлових приміщень, посвідченого 15.01.2014р. за реєстровим № 57, а також всіх інших документів, які стали підставою для нотаріального посвідчення вказаного договору.

Обов'язок надати тимчасовий доступ та можливість огляду та вилучення вказаних документів, що перебувають у володінні приватного нотаріуса Львівського міського нотаріального округу ОСОБА_2 за адресою: м. Львів, в(адреса), покладається на керівника (чи особу, яка виконує його обов'язки), що знаходиться за адресою м. Львів, (адреса).

Строк дії ухвали становить один місяць з дня її винесення.

У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, у відповідності до вимог ч. 1 ст. 166 КПК України, слідчий суддя за клопотанням слідчого СВ Личаківського РВ ЛМУ ГУ МВС України у Львівській області, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК України з метою відшукування та вилучення зазначених вище речей.

Ухвала оскарженню не підлягає.

Слідчий суддя.